

**¿Cuanto poder social necesita una organización obrera
para ser un sindicato en el sentido de la ley?
Comentario a la Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo
del 28 de marzo de 2006 (1 ABR 58/04)**

Dr. jur. Achim Seifert

Universidad Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt/Main

1. Contexto y hechos

Desde los inicios de la República Federal de Alemania en el año 1949, la negociación colectiva ha sido dominada por los sindicatos asociados en la Confederación Alemana de Sindicatos [*Deutscher Gewerkschaftsbund – DGB*]: En 2005, aproximadamente siete millones de trabajadores asalariados pertenecían a uno de los ocho sindicatos de la *DGB*, lo que equivale a una tasa de sindicación de aproximadamente 20 por ciento. Las organizaciones de trabajadores restantes por parte de la *DGB* – como por ejemplo la Confederación Cristiana de Alemania [*Christlicher Gewerkschaftsbund Deutschland – CGD*] o la Confederación Alemana de Funcionarios [*Deutscher Beamtenbund – DBB*] –, siempre han existido al margen de la negociación colectiva en Alemania.

Esta situación ha estado cambiando últimamente. Cada vez más ganan importancia pequeñas organizaciones de trabajadores en las relaciones industriales. No es solo el caso de los sindicatos cristianos asociados a la *CGD* sino también de algunas organizaciones de grupos profesionales como el sindicato de los pilotos de avión [*Vereinigung Cockpit*], la organización de los auxiliares de vuelo [*Organisation Unabhängiger Flugbegleiter – UFO*]¹ y la Confederación de Médicos [*Marburger Bund*]. La sentencia del Tribunal Federal de Trabajo del 28 de marzo de 2006 es un buen ejemplo para ilustrar el cambio en la negociación colectiva. Ella afirma que el Sindicato Cristiano de la Metalurgia [*Christliche Gewerkschaft Metall – CGM*] es un sindicato en el sentido de la ley. Asociada a la Confederación Cristiana de Alemania, el *CGM* es una organización de aprox. 100.000 miembros y 43 empleados. Anteriormente, el *CGM* cerraba únicamente los así llamados “convenios colectivos de reconocimiento” [*Anerkennungstarifverträge*] con los cuales se reconocen los convenios colectivos de los grandes sindicatos (de la *DGB*), transformándolos al estándar propio de la protección social; en el sector de la metalurgia e industria electrónica fueron alrededor de 3.000 convenios de este tipo.

En los años noventa, el *CGM* empezó a desarrollar una política de negociación colectiva propia, negociando a partir de entonces 550 convenios colectivos que se distinguen considerablemente de los convenios negociados por su principal concurrente – la *Industriegewerkschaft Metall* [*IG-Metall*], el gran sindicato metalurgico, afiliado a la *DGB* con más de dos millones de miembros. El convenio de la metalurgia de Sajonia (una región en Alemania del Este), por ejemplo, el cual la *CGM* negoció con la asociación patronal *Sachsenmetall* en 1998 y que se denomina “*Phoenix*”, redujo estándares garantizados por el convenio de la *IG-Metall*, como

¹ Sobre la capacidad convencional de la *Organisation Unabhängiger Flugbegleiter (UFO)* véase la sentencia del Tribunal Federal de Trabajo de 14 de diciembre 2004 – 1 ABR 51/03, en: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)* 2005, pp. 697-704.

las horas de trabajo y la remuneración.² Otro ejemplo es el convenio que el CGM negoció con la empresa *JENOPTIK* en 1998, garantizando estándares sociales más bajos que los previstos por el convenio colectivo de la metalurgia en Alemania del Este, negociado por la *IG-Metall*.³ Esta competencia sindical entre la *IG-Metall* y el CGM no es dramática si se aplican las normas de convenios colectivos, como lo prevé el § 4 párrafo 1 Ley relativa a los Convenios Colectivos [*Tarifvertragsgesetz – TVG*], a los contratos de trabajo a los que se atienen tanto el trabajador como el empresario. En dado caso, los miembros de la *IG-Metall* reciben salarios marcados por el convenio de la *IG-Metall* y los del CGM según las condiciones de trabajo estipuladas en el convenio del CGM. La existencia de varios convenios colectivos de la CGM puede llegar a ser un instrumento de competencia sindical, pero según el principio de unidad de convenios colectivos [*Grundsatz der Tarifeinheit*] desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo, puede aplicarse solamente un convenio colectivo dentro de una empresa.⁴ Cuando existen dos o más convenios colectivos cerrados por diferentes partes – se habla de una pluralidad de convenios colectivos – se aplica, según la jurisprudencia, el convenio colectivo más especial (*lex specialis derogat legi generali*). En el caso de la empresa *JENOPTIK* el convenio del CGM suplantó el convenio de la metalurgia negociado por la *IG-Metall*.

A consecuencia de este desarrollo, el conflicto entre el CGM y la *IG-Metall* se ha vuelto inevitable, sin ser solamente un conflicto de política sindical. También conlleva un conflicto jurídico que ocupó a los tribunales de trabajo durante más de diez años. En 1996, la *IG-Metall* colocó una demanda ante el Tribunal de Trabajo de Stuttgart, ciudad donde opera el CGM, para constatar que el CGM no es un sindicato en el sentido del § 2 par. 1 *Tarifvertragsgesetz* y por lo cual no tiene capacidad convencional [*Tariffähigkeit*]; el § 97 de la Ley sobre los Tribunales de Trabajo [*Arbeitsgerichtsgesetz*] concede a cada coalición de trabajadores o empresarios el derecho a iniciar un proceso ante los Tribunales de Trabajo sobre la capacidad convencional de otras coaliciones de trabajadores o de empresarios si la organización atacada es activa en el mismo sector o en la misma profesión. Según el § 2 par. 1 *Tarifvertragsgesetz*, disponen de capacidad convencional por un lado cada empresario y cada asociación patronal, y por el otro los sindicatos de los trabajadores. Ni la noción de asociación patronal ni la del sindicato de trabajadores ha sido concretizada por la ley. Por esto, es la función de la jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo y también del Tribunal Federal Constitucional de precisar estas nociones inspirándose en la garantía constitucional de la libertad de coalición (artículo 9 párrafo. 3 de la Ley Fundamental de Alemania [*Grundgesetz*]). La capacidad convencional de una organización obrera requiere que se trate de una coalición en el sentido del artículo 9 par. 3 *Grundgesetz*: Es decir, debe de ser una organización obrera (1) libremente formada (2), independiente de su adversario social, del Estado y de las iglesias (3), su radio de acción no se limita a una sola empresa (4) y acepta la huelga como instrumento para realizar los intereses profesionales de los trabajadores (5). Además, la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo exige desde los años sesenta que un sindicato disponga de suficiente poder social para que el patronato no pueda evadir negociaciones colectivas, necesitando para la negociación de una estructura organizadora adecuada. Por esto, no toda coalición de trabajadores en el sentido del artículo 9 del *Grundgesetz* está facultada para emprender negociacio-

² El texto de este convenio colectivo se obtiene en el sitio de internet del CGM: <http://www.cgm.de/aktuell/aktuell.php>.

³ Sobre el contexto de este conflicto véase *Heinz Schlee* in: *Heinz Schlee* y *Hartmut Oetker*, *Tarifpolitik im Wandel. Eine tarifpolitische und tarifrechtliche Studie am Beispiel des Konflikts bei der JENOPTIK AG*, München 2000, pp. 34-55.

⁴ Véase *Rolf Wank*, in: *Herbert Wiedemann*, *Tarifvertragsgesetz*, sexta edición, München 1999, § 4, No. 284 y sig. con referencias.

nes colectivas. Evidentemente, la exigencia por suficiente poder social y estructura puede llegar ser un problema para pequeñas organizaciones como el *CGM*.

El Tribunal de Trabajo de Stuttgart examinó primero si la demanda de la *IG-Metall* era inadmisibile por excepción de cosa juzgada siendo que el mismo Tribunal ya había decidido el 4 de febrero de 1973⁵ que el *CGM* tiene la capacidad legal para cerrar convenios colectivos. Por lo mismo, el proceso se suspendió hasta que el Tribunal Federal de Trabajo decidió el 6 de junio de 1999 que la decisión de 1973 no impide la demanda de la *IG-Metall*.⁶ Después de esta decisión concerniente a la admisibilidad de la acción, el Tribunal de Trabajo de Stuttgart, en su decisión del 12 de septiembre de 2003,⁷ aceptó la demanda de la *IG-Metall* y negó la capacidad convencional del *CGM* mientras que el Tribunal Regional de Trabajo de *Baden-Württemberg* despidió la demanda el primero del octubre 2004⁸ y reconoció el *CGM* como sindicato con capacidad convencional.

2. Fundamentos jurídicos

El Tribunal Federal de Trabajo, en su sentencia de 28 de marzo de 2006, reconoció el estatuto de sindicato al *CGM* y rechazó – como el Tribunal Regional de Trabajo de *Baden-Württemberg* – la demanda de la *IG-Metall*. A pesar de su pequeña talla, el *CGM* dispone de tanto poder social para hacer frente al patronato y de suficiente estructura organizadora para emprender negociaciones colectivas.

Debido a la crítica doctrinal difundida, según la cual el criterio del poder social y estructura organizadora adecuada no va conforme con la garantía constitucional de coalición (artículo 9 párrafo 3 del *Grundgesetz*), el Tribunal Federal de Trabajo se ve obligado a justificar una vez más su constitucionalidad. La exigencia de un poder social mínimo de la organización limita la libertad sindical colectiva de actuación – garantizada por el artículo 9 párrafo 3 del *Grundgesetz* – privando pequeñas organizaciones de trabajadores de la posibilidad de participar en negociaciones colectivas con el patronato. Siguiendo las motivaciones del Tribunal, esta limitación del derecho sindical se justifica porque la existencia de un poder social suficiente es una condición para el buen funcionamiento de la negociación colectiva: La negociación colectiva sólo puede ser un instrumento efectivo para realizar un “buen orden del mundo del trabajo” (*Sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens*), es decir, un equilibrio entre trabajadores y patronato, si la organización obrera en cuestión es tomada en serio y aceptada por el patronato. Solamente en este caso, el convenio colectivo puede ser considerado como un compromiso de equidad (*Richtigkeitsgewähr*). Además, el Tribunal Federal de Trabajo confirma su jurisprudencia, según la cual el criterio del poder social va conforme con el derecho comunitario, en particular con la libertad de servicios del artículo 49 del Tratado de la CE, y con las varias garantías de la libertad sindical en el derecho internacional, especialmente con el artículo 11 par. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con el artículo 5 de la Carta Social Europea y con el Convenio No. 87 de la O.I.T.

⁵ Entscheidungen zum Arbeitsrecht (EzA), Grundgesetz, Artículo 9, No. 9.

⁶ 1 ABR 21/99, BAGE 95, 47. La decisión del Tribunal Federal de Trabajo fue afirmada por el Tribunal Federal Constitucional el 23 de febrero de 2001 – 1 BvR 4/01, Arbeitsrechtliche Praxis (AP), Grundgesetz Art. 20, No. 32.

⁷ 15 BV 250/96, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport (NZA-RR) 2004, pp. 540-544.

⁸ 4 TaBV 1/04, NZA-RR 2005, pp. 85-91.

Es de gran importancia que el Tribunal Federal de Trabajo constate que la capacidad convencional es indivisible. Es decir, una coalición de trabajadores que tenga la capacidad convencional, tiene la facultad de emprender negociaciones colectivas en todo el territorio y para todas las profesiones para las cuales es competente según sus propios estatutos siempre y cuando posea suficiente poder social y potencia organizatoria en la mayor parte de su sector. Por lo tanto, no es nocivo si le falta a la coalición en algunas regiones o en diversas profesiones el poder social para las cuales es competente según sus estatutos. No hay capacidad convencional relativa que esté limitada a ciertas regiones o profesiones. Este principio se justifica si se argumenta que una capacidad convencional que distinga entre el poder social de la organización en diferentes regiones o en diferentes profesiones pueda crear una inseguridad jurídica inaceptable: la cuestión es, si para cada convenio colectivo la coalición de trabajadores que ha cerrado tal o cual convenio dispone de un poder social suficiente para la región o profesión.

El Tribunal Federal de Trabajo considera como índice fuerte para el poder social del *CGM* que ha emprendido negociaciones colectivas ya desde hace mucho tiempo. A pesar de todo, el *CGM* ha cerrado más de 3.000 convenios colectivos “de reconocimiento” y negociado aprox. 550 convenios colectivos “propios”. Esto implica para las motivaciones del Tribunal, que el *CGM* dispone de un poder social suficiente. Tanto para la negociación de convenios colectivos “propios” como de convenios colectivos de reconocimiento esto puede ser un índice del poder social del *CGM*. La negociación de convenios colectivos “propios” demuestra que la coalición es considerada por parte del patronato como contratante serio a menos de que se trate de un convenio colectivo llamado “de complacencia” [*Gefälligkeitstarifvertrag*] o dictado por el patronato; pero una excepción así exige índices concretos como por ejemplo un desequilibrio extremo entre los derechos del patronato y los trabajadores. Los convenios colectivos “de reconocimiento” también pueden indicar que la organización está considerada por el patronato como un interlocutor serio de los trabajadores. La participación del *CGM* en la negociación colectiva demuestra, según el Tribunal, una organización suficiente capaz de negociar convenios colectivos. Tal estructura no exige necesariamente el empleo de personal profesional: Para el Tribunal Federal de Trabajo basta la participación honorífica en la organización. El Tribunal no exige prueba de un número mínimo de afiliados metalúrgicos.

3. Valoración

A pesar de la crítica doctrinal frente al poder social y estructura organizadora como exigencias de la capacidad convencional,⁹ el Tribunal Federal del Trabajo confirma en principio su jurisprudencia.¹⁰ Ya no es tan estricto como antes. Por ejemplo, contrario a una decisión del 16 de enero 1990¹¹, el Tribunal acepta actualmente el cierre de convenios “de reconocimiento” como fuerte indicio que la organización obrera en cuestión puede hacer frente al patronato. Una estructura organizadora de 43 personas – 14 empleados y 29 ayudas honoríficas – es suficientes para una negociación colectiva eficiente. En la misma decisión del 16 de enero 1990 no bastaban 19 empleados. Consecuentemente, el veredicto fortalecerá el pluralismo y la competencia sindical en la metalúrgica. Ya no puede hablarse de un monopolio o casi-

⁹ Véase *Hartmut Oetker*, in: Herbert Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, sexta edición, München 1999, § 2, párrafos 317 ss.

¹⁰ Véase la decisión del Tribunal Federal de Trabajo del 14 de diciembre 2004 – 1 ABR 51/03, en: NZA 2005, pp. 697-704 (capacidad convencional de la *UFO*).

¹¹ 1 ABR 10/89, AP Nr. 39, § 2 TVG. La decisión concierne el Sindicato Cristiano de la Industria Minera, Química y de Energía [*Christliche Gewerkschaft Bergbau-Chemie-Energie – CGBCE*]

monopolio de los sindicatos existentes (especialmente de la *DGB*), gracias a la exigencia de poder social, el que condiciona la capacidad convencional.

Pragmáticamente hablando, esta decisión da seguridad jurídica a los empresarios y a los grupos patronales para negociar convenios colectivos con el *CGM* y a todos que tienen la intención de emprender negociaciones colectivas con él en el porvenir: estando su capacidad convencional constatada por los Tribunales de Trabajo, los convenios colectivos negociados con el *CGM* no son ilícitos por violación del § 2 párrafo 1 *Tarifvertragsgesetz*.

Un problema fundamental permanece si la exigencia del poder social y de una estructura organizadora adecuada va conforme con la libertad constitucional de coalición garantizada por el artículo 9 párrafo 3 del *Grundgesetz*. Restricciones de la capacidad convencional se conforman únicamente a la libertad sindical colectiva de actuación, según la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional, cuando son necesarias para el buen funcionamiento del sistema de la negociación.¹² A su vez el Tribunal Federal de Trabajo invoca el buen funcionamiento de la negociación colectiva para justificar el criterio del poder social y de una estructura organizadora adecuada. El problema es que la exigencia de un poder social suficiente y de una estructura organizadora adecuada limita el acceso de pequeñas organizaciones de trabajadores a la negociación colectiva sin que haya verdadera evidencia empírica de que el buen funcionamiento de la negociación colectiva depende singularmente de esta exigencia para poder establecer un compromiso equilibrado con el patronato. También una pequeña organización con pocos miembros puede disponer de un poder social considerable en la negociación colectiva al ser, por ejemplo, capaz de movilizar un gran nombre de trabajadores no organizados en conflictos concretos. Ya por esta razón, la limitación de la libertad sindical colectiva de pequeñas organizaciones de trabajadores no parece proporcionada. Además, particularmente, para las pequeñas organizaciones de trabajadores que todavía no han emprendido negociaciones colectivas, la exigencia de un poder social puede constituir una gran dificultad por obtener la capacidad convencional, puesto que un índice fuerte de poder social establece, según el Tribunal Federal de Trabajo, su relevancia en la negociación colectiva. La participación de una organización obrera en la negociación colectiva es una excelente forma de ganar miembros. Por eso la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo sobre el poder social sigue siendo un obstáculo para que se establezca en las relaciones industriales de un sector o de una profesión, lo que contradice la libertad constitucional de coalición.

Un último punto de crítica es la dificultad, por no decir imposibilidad de determinar los rasgos del poder social y de una estructura organizadora adecuada. La noción es muy vaga por lo que no es justiciable: por esto mismo, la capacidad convencional de pequeñas organizaciones de trabajadores puede ser insegura. ¿Cuales son exactamente los elementos que constituyen el poder social de una organización obrera? ¿Cual es el mínimo indispensable de poder social? ¿Cuántos miembros, que tasa de sindicación y que estructura es necesaria en una pequeña organización obrera para convertirse en sindicato en el sentido del § 2 párrafo 1 del *Tarifvertragsgesetz*? A pesar de una jurisprudencia ya vasta por parte del Tribunal Federal de Trabajo, estas preguntas importantes no han sido respondidas suficientemente para definir satisfactoriamente la capacidad convencional de pequeñas organizaciones obreras. Esta inseguridad jurídica no va conforme con la libertad constitucional de coalición y puede llegar a ser un incentivo para los grandes sindicatos en el porvenir a usar su derecho de iniciar un proceso

¹² Véase Tribunal Federal Constitucional [*Bundesverfassungsgericht*], sentencia del 20 octubre de 1981 – 1 BvR 404/78, AP No. 32 zu § 1 TVG.

sobre el estatuto legal de sindicato de sus pequeños concurrentes en vez de competir sobre sus conceptos políticos divergentes de política social.

© Achim Seifert

© IUSLabor 4/2006

ISSN: 1699-2938